

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学号: 13620101150192

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

论姓名商品化权的保护

——以商标法和反不正当竞争法为视角

Protection for Right to Name Merchandising:

With a Focus on Trademark Law and Anti-Unfair

Competition Law

魏银素

指导教师姓名: 林 秀 芹 教 授

专 业 名 称: 经 济 法 学

论文提交日期: 2013 年 4 月

论文答辩时间: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 月

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（ ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，
于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

（ ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

厦门大学博硕士论文摘要库

内 容 摘 要

在商品经济愈演愈烈的背景下，人们尤其是名人的姓名权越来越多的用于商业活动中，即出现了名人姓名的商品化应用。由于该种权利处于人身权、财产权和知识产权这些传统权利体系的边缘地带，对于它的概念、性质、保护依据和保护路径，各国立法司法实践模式不一，学者们也见仁见智。

就概念而言，有学者称之为形象权或人格标识权，也有学者称之为公开权，本文采用姓名商品化之称谓；对于其性质，更有二元权利说、商事人格权说、知识产权说、具体人格权说等多种观点；至于保护模式，很多国家通过人身权、知识产权法、反不正当竞争法等相关法律制度相结合来实现对姓名商品化权的保护。而我国目前尚未明确规定承认姓名商品化权，相关的法律制度虽然可以起到一定保护作用，但是保护力度明显不足并存在着很多法律漏洞和空白，如何构建和完善相关制度，本文将进行探讨。

除前言外，本文共分为三章，并按照如下的分析进路对各部分内容进行安排：第一章介绍了姓名商品化权的理论基础，对其概念、性质、保护路径等作了介绍和分析；第二章介绍和分析了英国、美国、德国、日本在其立法司法实践中尤其是如何通过商标法和反不正当竞争法对姓名商品化权加以保护的，并对其各自的保护方式进行了简要分析。第三章针对我国有关姓名商品化权的法律制度尤其是商标法和反不正当竞争法方面的规定及我国的司法现状，反观不足之处，并提出了完善建议。

本文的主要创新之处在于，在不打破现有法律体系的前提下，提出在商标法方面通过完善在先权利制度、适当适用“不良影响”条款、协调行政程序和司法程序来实现姓名商品化权的合理保护和相关当事人的利益平衡；在反不正当竞争法方面，指出了其在规制擅自使用他人姓名作为商标的行为时面临的困境并提出了相应的对策。

关键词：商品化权；商标法；竞争法

厦门大学博硕士论文摘要库

ABSTRACT

With the deep development of the commodity economy, name of people, especially name of celebrities are being more and more frequently used in the commercial activities. The phenomenon is referred to as Name Merchandising. Since the rights involved do not fall in any one of three right types under the traditional classification, including personal right, property right, intellectual property rights. With respect to questions on the concept, nature, protection of it, different people have different views.

Regarding the concept, someone calls it as Right of Publicity, while others refer to it as Right to Name Merchandising. The latter will be adopted hereinafter. As to the nature, different theory has been raised, including Dual Right Theory, Commercial Personality Right Theory, Intellectual Right Theory, and Concrete Personality Right Theory. When it comes to the justice of this right, scholars have demonstrated it from diverse perspectives, such as Philosophy of Law, Economics of Law, and Sociology of Law. In the judicial practice of many countries, this right obtains protection and relief from combination of different law, including Intellectual Property Law, Anti-Unfair Competition Law and so on. However, Right to Name Merchandising has not been acknowledged. Although relevant law can render protection to it to some degree, the protection is not enough and some gaps and flaw still exist. Therefore, we will discuss how to establish and improve the related law system.

Besides the preface, this article consists of three chapters, which is in accordance with the following analysis: the first chapter gives a brief introduction to theoretical foundation of Right to Name Merchandising, including the concept, nature, protection mode of it and so on; then the second one describes and analyzes the practice in the two legal systems, and in this section, we will focus on the standard of infringement identifying as well as the object of protection; finally, the article points out the flaws of the present legislation and judicial practice in China and gives some advice of

establishing and perfecting the related legal systems.

There are some innovations in this article that I put forward some recommendations to perfect the Trademark Law to protect Right to Name Merchandising. Recommendations are as follows: how to improve the Prior Right System, how to appropriately apply the clause of “Adverse effects”, how to coordinate the Administrative Procedure and Judicial procedure. At the same time, the article analyses the obstacles of Anti-Unfair Competition Law to regulate the commercial exploitation to name of others. In addition, proposals are provided for legislation and judicial practice of Anti-Unfair Competition Law.

Key Words: Merchandising right; Trademark Law; Competition Law.

目 录

前 言	1
第一章 姓名商品化权的理论基础及保护路径探析	3
第一节 姓名商品化权基础	3
一、案例导入	3
二、姓名商品化权的概念	5
三、姓名商品化权的性质	8
第二节 姓名商品化权的保护路径	10
一、保护的必要性	10
二、姓名商品化权保护路径选择	11
第二章 域外国家保护实践及分析	16
第一节 英美法系国家对姓名商品化权的保护实践及评析	16
一、美国对姓名商品化权保护的实践及评析	16
二、英国对姓名商品化权的保护实践及评析	22
第二节 大陆法系国家对姓名商品化权的保护实践及评析	26
一、德国对姓名商品化权的保护实践及评析	26
二、日本对姓名商品化权的保护实践及评析	28
三、对上述各国保护模式的总结和分析	30
第三章 我国对姓名商品化权的保护现状及完善建议	32
第一节 商标法相关制度分析及完善建议	32
一、保护现状及不足	32
二、完善建议	39
第二节 反不正当竞争法的相关规定及完善建议	47
一、我国反不正当竞争法对姓名商品化权的保护现状分析	48
二、完善我国反不正当竞争法相关制度的建议	51
结语	57
参考文献	58

厦门大学博硕士论文摘要库

CONTENTS

Preface.....	1
Chapter 1 Theoretical Basis and Protection Mode of Right to Name	
Merchandising.....	3
Subchapter 1 Introduction to Right to Name Merchandising	3
Section 1 Case Description	3
Section 2 Concept of Right to Name Merchandising	5
Section 3 Nature of Right to Name Merchandising	8
Subchapter 2 Preliminary Analysis of Protection Mode of Right to Name	
Merchandising	10
Section 1 Nicessity for Protection.....	10
Section 2 Preliminary analysis of Protection Mode.....	11
Chapter 1 Introduction and Analysis of Protection Practice of Two	
Legal System.....	16
Subchapter 1 Introduction and Analysis of Protection Practice in Common	
Law System.....	17
Section 1 Introduction and Analysis of Protecton Practice in America	17
Section 2 Introduction and Analysis of Protection Practice in Britain	23
Subchapter 2 Introduction and Analysis of Protection Practice in Civil Law	
System	26
Section 1 Introduction and Analysis of Protection Practice in Germany.....	26
Section 2 Introduction and Analysis of Protection Practice in Japan	29
Section 3 Summary and Comment of aforementioned Protection Mode	30
Chapter 3 Problems and Perfection of Protection of Right to Name	
Merchandising in China.....	32

Subchapter 1	Problems and Perfection of Trademark Law in Protection of	
	Right to Name Merchandising	32
Section 1	Current Situation and Problems of Trademark Law	32
Section 2	Suggestion for Perfecting Trademark Law	39
Subchapter 2	Problems and Perfection of Anti-Unfair Competition Law	47
Section 1	Current Situation and Problems of Anti-Unfair Competition Law	47
Section 2	Suggestion for Perfecting Anti-Unfair Competition Law	51
Conclusion		57
Bibliography		58

前 言

随着社会经济的发展，姓名权、肖像权等尤其是名人的姓名权、肖像权等原本属于人身权内容的权利商业利用价值显著提高，掺入了愈来愈多的经济因素，被打上了越来越深刻的商品化烙印。在竞争激烈的今天，商标、商品包装、装潢、商业广告营销手段对商家来说功不可没而且作用越来越大，因此很多生产经营者在利用这些手段以使自己的产品和服务区别于其他经营者从而吸引消费者方面可谓煞费苦心。尤其是随着娱乐、传媒业的发展，公众人物对人们的日常生活、消费选择起着不可忽视的作用，产生了名人效应。正因为如此，为了促销和宣传，商家们竞相将名人的姓名、肖像等注册为商标、将其使用在自己的商品包装或者装潢上、请名人为自己的商品代言或者做广告等等。

在使用名人的姓名、肖像的过程中，多数企业会事先征得名人同意，进行有偿使用，但是也不乏有些生产经营者贪图捷径，漠视权利人的权益，未经授权就抢注或使用权利人的姓名进行商业行为，导致纠纷的发生。这种行为严重损害了权利人的合法权益，破坏了公平有序的竞争秩序，也侵害了消费者的合法权利，因而对此类行为予以规制并发挥相关法律在处理此类争议方面的定纷止争的作用显得尤为必要，这也正是促使笔者选取这一问题进行论述的现实原因和依据所在。

对于因姓名的商业化利用而产生的权利，受到了学界和实务界普遍关注，大多数学者称之为姓名商品化权，本文也将采取这一称谓。但由于其概念和性质尚存争议，目前尚未有统一和专门的法律对其予以保护，对其进行保护和规制的条款多散见于几个相关的部门法之中。有些国家和地区如美国、日本等已经作出了反应，我国相关的法律制度也在建立和完善之中，但是保护力度明显不足甚至存在着很多法律漏洞和空白，而与此同时此类纠纷愈演愈烈，从为权利人提供充分的法律保护、维护公平有序的竞争秩序、保护消费者的合法权益出发，加强对此问题的规制已迫在眉睫。

要达到上述定纷止争和利益平衡的目的，需要对以下问题进行厘清：

受侵犯的权利的概念、性质及其受到商标法和反不正当竞争法保护的正当性何在？各国在其商标法和反不正当竞争法中的立法司法实践中是如何对由此产生的社会关系进行调整的？我国的商标法与反不正当竞争法的相关规定有哪些、存在什么缺陷、该如何完善？

笔者带着对这些问题的思考，参阅了大量的文献和法律规定，对相应材料进行消化吸收，经过深入思考提出了一些不成熟的见解，从商标法和反不正当竞争法两个方面出发，并按照上述逻辑和思路，构建本文。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库